

Distr.
GENERAL

A/CN.9/444/Add.5
2 March 1998
ARABIC
ORIGINAL: ENGLISH

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الثلاثون

نيويورك ، ١ - ١٢ حزيران/يونيه ١٩٩٨

مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص

مشاريع فصول لدليل تشريعي بشأن مشاريع البنية
التي تحتية الممولة من القطاع الخاص

تقرير الأمين العام

إضافة

الفصل الرابع - إبرام اتفاق المشروع والأحكام العامة للمشروع

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	-	التوصيات التشريعية
٥	٤٨ - ١	ملاحظات على التوصيات التشريعية
٥	٦ - ١	ألف - اعتبارات عامة
٥	٤ - ٢	١ - النهج التشريعية
٦	٦ - ٥	٢ - إبرام اتفاق المشروع
٦	٤٧ - ٧	باء - الأحكام العامة لاتفاق المشروع
٦	١٢ - ٨	١ - موقع المشروع
٨	١٦ - ١٣	٢ - الارتفاقات
٩	٢١ - ١٧	٣ - الإثارة
١٠	٣٤ - ٢٢	٤ - الوضع القانوني لصاحب الامتياز
١٤	٣٨ - ٣٥	٥ - التنازل عن الامتياز للغير
١٥	٤٥ - ٣٩	٦ - الضمانات
١٦	٤٧ - ٤٦	٧ - مدة الضمان
١٧	٤٨	جيم - الأحكام الخاصة

التوصيات التشريعية

النهج التشريعي لاتفاق المشروع

(١) من المستصوب قصر الأحكام التشريعية المتعلقة بالحقوق والالتزامات المتبادلة لسلطات البلد المضيف وشركة المشروع على الأحكام التي لا بد منها ، مثل الأحكام المتعلقة بالمسائل التي قد يلزم لها اذن تشريعي مسبق أو التي قد تؤثر في مصالح الغير أو التي تتعلق بأمر أساسي من أمور السياسة العامة (انظر الفقرات ٢ الى ٤) .

ابرام اتفاق المشروع

(٢) من المستصوب تبسيط اجراءات ابرام اتفاق المشروع وأن تحدد مسبقا السلطة أو السلطات المختصة بالموافقة على اتفاق المشروع وتوقيعه بالنيابة عن سلطات البلد المضيف (انظر الفقرتين ٥ و ٦) .

موقع المشروع

(٣) في حالة وجوب حصول الحكومة المضيضة على الأرض اللازمة لموقع المشروع عن طريق المصادرة قد يكون من المستصوب النص على اجراء جميع المصادرات اللازمة لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص باتخاذ أسرع الاجراءات المتاحة بموجب قوانين البلد المضيف (انظر الفقرات ٨ الى ١٢) .

(٤) يمكن النص في قوانين خاصة بقطاعات معينة على الارتفاقات التي قد تحتاجها شركة المشروع (انظر الفقرات ١٣ الى ١٦) .

الاثرة

(٥) من المستصوب أن يترك القانون لسلطات البلد المضيف ولشركة المشروع مسألة الاتفاق عما اذا كانت هناك حاجة الى أن تتعهد سلطات البلد المضيف بعدم تسهيل أو دعم تنفيذ أي مشروع مماثل قد ينافس شركة المشروع (انظر الفقرات ١٧ الى ٢١) .

الوضع القانوني لصاحب الامتياز

(٦) قد ترغب سلطات البلد المضيف في أن تشترط أن ينشئ اتحادات المشروع هيئة قانونية مستقلة مقرها في البلد . وقد يأذن القانون لسلطات البلد المضيف ، ان رؤي أن ذلك من المصلحة العامة ، باسناد مشاريع الى شركات أجنبية (انظر الفقرتين ٢٦ و ٢٧) .

(٧) قد لا يكون من المستصوب أن يدرج في القانون الشرط الذي ينص على ألا يقل رأس المال عن مبلغ محدد (انظر الفقرتين ٢٩ و ٣٠) .

(٨) يجوز أن يشترط القانون أن تقتصر أنشطة شركة المشروع على انشاء وتشغيل مشروع معين أو المشاريع المسندة اليها . كما يجوز أن يشترط القانون موافقة حكومة البلد المضيف على أي تغييرات أساسية تجرى في أنظمة ولوائح شركة المشروع أو على نقل السيطرة الفعلية على شركة المشروع الى أيد أخرى (انظر الفقرات ٣١ الى ٣٤) .

التنازل عن الامتياز

(٩) يجب ألا يكون لشركة المشروع الحق في التنازل عن الامتياز لجهات أخرى دون موافقة الحكومة . ويجوز أن تتضمن الشروط التي يمكن بموجبها الموافقة على التنازل عن الامتياز قبل انتهاء مدته ما يلي :

(أ) قبول صاحب الامتياز الجديد جميع الالتزامات الواردة في اتفاق المشروع ؛

(ب) اثبات القدرة التقنية والمالية لصاحب الامتياز الجديد باعتبارها لازمة لتقديم الخدمة (انظر الفقرتين ٣٧ و ٣٨) .

(١٠) يجوز أن يؤذن لصاحب الامتياز بمنح امتيازات من الباطن رهنا بموافقة مسبقة من سلطات البلد المضيف (انظر الفقرتين ٣٧ و ٣٨) .

الضمانات

(١١) اذا كانت شركة المشروع لا تملك الأصول المادية التي تتضمنها البنية التحتية يكون من المستصوب أن يوضح القانون ما اذا كان يمكن لشركة المشروع أن تستخدم تلك الأصول بصفة ضمان أو كفالة والى أي مدى يمكنها ذلك (انظر الفقرات ٤٠ الى ٤٢) .

(١٢) من المفيد أن يمكن القانون شركة المشروع من انشاء ضمان بشأن الحقوق الناشئة عن اتفاق المشروع شريطة ألا يؤثر انفاذ هذا الضمان في التزامات شركة المشروع بموجب الاتفاق (انظر الفقرتين ٤٣ و ٤٤) .

(١٣) من المفيد كذلك أن يأذن القانون باستخدام أسهم شركة المشروع بصفة ضمان بشرط موافقة سلطات البلد المضيف (انظر أدناه ، الفقرة ٤٥) .

مدة الامتياز

(١٤) اذا رُئي أنه من المستصوب اعتماد أحكام تشريعية تحد مدة الامتيازات بحد أقصى من السنين يكون من المستصوب اتاحة مدة طويلة بما فيه الكفاية للسماح لشركة المشروع بسداد ديونها وتحقيق قدر معقول من الإيرادات أو الانتاج أو بلوغ مستوى معقول من الاستعمال (انظر الفقرتين ٤٦ و ٤٧) .

ملاحظات على التوصيات التشريعية

ألف - اعتبارات عامة

١ - 'اتفاق المشروع' المبرم بين الحكومة وشركة المشروع هو الوثيقة الأساسية في مشروع للبنية التحتية . واتفاق المشروع يحدد نطاق المشروع والغرض منه وحقوق الأطراف والتزاماتهم ؛ ويحدد تفاصيل الأعمال التي يجب أن تؤديها شركة المشروع ؛ ويبين شروط تشغيل البنية التحتية أو تقديم الخدمات ذات الصلة .

١ - النهج التشريعية

٢ - اتبعت التشريعات الوطنية ثلاثة نهج رئيسية فيما يتعلق بمضمون اتفاق المشروع . فبينما تشير قوانين بعض البلدان نادرا الى هذا النوع من الاتفاق تتضمن قوانين بلدان أخرى أحكاما الزامية واسعة النطاق بشأن مضمون الأحكام التي تدرج في الاتفاق . والقوانين الوطنية التي تعدد بعض المسائل التي يتناولها اتفاق المشروع دون تنظيم مضمون أحكامه بالتفصيل تأخذ بنهج متوسط .

٣ - الأحكام التشريعية المتعلقة بعناصر أساسية معينة في مشروع الاتفاق قد تفيد في انشاء اطار عام لتحديد حقوق والتزامات كل طرف من الأطراف منذ البداية . ويمكن أن يكون الغرض منها هو تقديم توجيهات تشريعية للسلطات العامة المعنية باعداد اتفاقات مشاريع على مستويات مختلفة من الحكومة (الوطنية أو البلدية أو المحلية) . قد تجد السلطات الحكومية التي تفتقر الى الخبرة في مجال التفاوض بشأن اتفاقات المشاريع هذه التوجيهات مفيدة بصفة خاصة . وقد ترى بعض البلدان كذلك أن النصوص التشريعية المتعلقة بعناصر معينة من اتفاق المشروع قد تعزز الوضع التفاوضي للحكومة ازاء شركة المشروع . وأخيرا فإنه قد تكون هناك أحيانا حاجة الى تشريع لاعطاء الحكومة سلطة الاتفاق على أنواع معينة من الأحكام .

٤ - قد يكمن العيب المحتمل للنصوص التشريعية التي تتناول بالتفصيل حقوق والتزامات الأطراف في أنها قد تحرم الحكومة وشركة المشروع من المرونة اللازمة للتفاوض بشأن اتفاق يراعي احتياجات مشروع معين وخصائصه . ولذا فإنه من المستصوب قصر نطاق الأحكام التشريعية المتعلقة باتفاق المشروع على الأحكام التي لا بد منها مثل الأحكام المتعلقة بمسائل قد تستلزم انشا تشريعا مسبقا أو التي قد تؤثر في مصالح الغير أو الأحكام المتعلقة بأمور السياسة الأساسية التي لا يسمح بالحد منها بالاتفاق بين الطرفين .

٢ - إبرام اتفاق المشروع

٥ - تنفذ مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص عادة عملاً باتفاق بين الحكومة وشركة المشروع . وكثيراً ما يقضي القانون صراحة بالتفاوض على اتفاق كتابي والتوقيع عليه . وتقضي بعض القوانين الوطنية باتباع اجراءات معينة لإبرام اتفاق المشروع ولبدء سريانه . وفي بعض البلدان قد تخضع أحكام الاتفاق التي يتم التفاوض عليها بين السلطة المانحة للامتياز واتحاد المشروع المختار لموافقة سلطة أعلى . وأحياناً يكون بدء سريان اتفاق المشروع مرهوناً باتخاذ اجراء برلماني أو حتى باعتماد قانون خاص .

٦ - وللتعجيل بالعملية وتلافي النتائج السلبية للتأخيرات التي تحدث في الجدول الزمني للمشروع تفوض في بعض البلدان الى مسؤولين معينين سلطة الارتباط الخاصة بحكومة البلد المضيف بموجب تشريع ذي الصلة ، بحيث يبدأ سريان اتفاق المشروع بمجرد التوقيع عليه أو بمجرد اتمام شكلية معينة مثل النشر في الجريدة الرسمية . وفي البلدان التي لا يمكن فيها اتخاذ مثل هذا الاجراء أو التي تلزم فيها أيضاً موافقة هيئة أخرى يكون من المستصوب النظر في سبل لتلافي حدوث تأخير لا داعي له . ومن المهم تذكّر أن شركة المشروع لا تكون على استعداد لتحمل مخاطرة احباط المشروع بعدم الموافقة بعد الانتهاء من المفاوضات . وفي الحالات التي يرى فيها أن شروط الموافقة تحكّمية أو مليئة بالصعاب قد يطلب من سلطات البلد المضيف تقديم ضمانات كافية الى شركة المشروع والى المقرضين ازاء هذه المخاطرة . وفي بعض البلدان التي تكتنف فيها الموافقة هذه الظروف وافقت الحكومات أحياناً في اتفاق المشروع على تعويض شركة المشروع عن جميع التكاليف المتكبدة اذا لم تتحقق الموافقة النهائية على المشروع لأسباب لا تعزى الى شركة المشروع .

باء - الأحكام العامة لاتفاق المشروع

٧ - عادة ما تكون اتفاقات المشاريع وثائق طويلة تتناول باسهاب مجموعة كبيرة متنوعة من المسائل العامة والخاصة بالمشروع . وسوف يجري تناول الآثار التشريعية التي يمكن أن تترتب على ما يبدو في القوانين الوطنية أنه أحكام أساسية .

١ - موقع المشروع

٨ - عندما ينشأ مرفق جديد لهياكل أساسية على أرض تملكها سلطات البلد المضيف أو في حالة تحديث أو اصلاح مرفق بنية أساسية قائم (كما يحدث في مشاريع "التحديث والتشغيل ونقل الملكية" أو "الاصلاح والتشغيل ونقل الملكية") يكون على سلطات البلد المضيف ، في العادة ، بوصفها مالكة الأرض أو المرفق ، اتاحته لشركة المشروع . وإما أن تقوم سلطات البلد المضيف بنقل ملكية الأرض أو المرافق

الى شركة المشروع أو بالاحتفاظ بتلك الملكية مع منح شركة المشروع الحق في استعمال الأرض أو المرافق أو في التشييد فوقها .

٩ - وسواء نقلت ملكية مرفق البنية التحتية الى سلطات البلد المضيف أو احتفظت شركة المشروع بملكيتها بصفة دائمة يكون من المستصوب أن يثبت الطرفان حالة الأرض أو المرفق وقت التسليم الى شركة المشروع . وهذا الاثبات قد يقلل من الخلافات عند اعادة مرفق البنية التحتية الى سلطات البلد المضيف . ولذا يجب أن ينص اتفاق المشروع على معاينة وقياس وتعيين حدود الأرض والمرفق القائم قبل نقل ملكيته الى شركة المشروع أو اتاحته لها . والأمور الأخرى التي يتناولها اتفاق المشروع في العادة تتضمن اجراءات نقل ملكية الأرض أو المرافق وتقديم الوثائق اللازمة .

١٠ - قد يصبح الموقف أكثر تعقدا عندما لا تكون سلطات البلد المضيف مالكة للأرض فعلا بل تكون في حاجة الى شرائها من مالكيها . وفي حالة المشاريع التي تبدأ من اقتراح من القطاع الخاص لم يطلب تقديمه (انظر الفصل الثالث ، "اختيار صاحب الامتياز" ، الفقرات ٨٧ الى ٩٣) أو مرافق بنية تحتية ذات امكانات تجارية كبيرة نسبيا لا تعتبر أولوية وطنية قد لا ترى سلطات البلد المضيف سببا قهريا للتعهد بالحصول على الأرض واتاحتها لشركة المشروع . بيد أنه في معظم الحالات قد لا تكون شركة المشروع في أفضل وضع لتحمل مسؤولية شراء الأرض اللازمة للمشروع . وقد تخشى الشركة ما قد تنطوي عليه المفاوضات مع عدد قد يكون كبيرا من الملاك كل على حدة من تأخيرات ونفقات محتملة . كما يتعين في بعض أجزاء من العالم القيام بعمليات بحث معقدة عن حجج الملكية واستعراض سلسلة عمليات نقل الملكية السابقة لاثبات صحة حجة ملكية الملاك كل على حدة . ولذا فان سلطات البلد المضيف تتولى في العادة مسؤولية توفير الأرض اللازمة لتنفيذ المشروع لتلافي حدوث تأخرات أو زيادات لا داعي لها في تكاليف المشروع بسبب حيازة الأرض . وقد تشتري سلطات البلد المضيف الأرض اللازمة من مالكيها أو تحصل عليها عن طريق المصادرة ، عند الاقتضاء .

١١ - وعندما تلزم اجراءات مصادرة قد يتعين اتخاذ عدة تدابير تمهيدية لضمان عدم تأخر أعمال التشييد . وفي البلدان التي يتصور فيها القانون أكثر من نوع واحد من اجراءات المصادرة قد يكون من المستصوب النص على تنفيذ جميع عمليات المصادرة اللازمة لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص باتخاذ أسرع نوع من تلك الاجراءات ، مثل الاجراءات الخاصة التي تستخدم في بعض البلدان بسبب الحاجة العامة القهرية (انظر الفصل الأول ، "الاعتبارات التشريعية العامة" ، الفقرتان ٣٦ و ٣٧) .

١٢ - تملك الحكومة في العادة الحق في مصادرة الممتلكات الخاصة لكن قوانين عدد من البلدان تأذن أيضا للمرافق العامة أو لمقدمي الخدمات العامة (مثل شركات السكك الحديدية وهيئات الكهرباء وشركات الهاتف) باتخاذ اجراءات معينة لمصادرة الأملاك الخاصة اللازمة لتوسيع خدماتهم أو تقديمها الى الجمهور . وفي البلدان التي يحدد فيها التعويض المدفوع لمالكي العقار المصادر في دعوى قضائية ،

على وجه الخصوص ، وجد أنه من المفيد أن تفوض الى صاحب الامتياز سلطة تنفيذ اجراءات معينة متعلقة بنزع الملكية في حين تظل سلطات البلد المضيف مسؤولة عن تنفيذ الاجراءات التي تعتبر بموجب التشريع ذي الصلة شروطا سابقة لبدء اجراءات المصادرة . وعقب المصادرة كثيرا ما تكون حجة الأرض في حوزة سلطات البلد المضيف على الرغم من أن القانون قد يأذن للحكومة المضيقة ولشركة المشروع في بعض الحالات بالاتفاق على ترتيب آخر ، مع مراعاة حصة كل منهما في تكاليف مصادرة العقار .

٢ - الارتفاقات

١٣ - الى جانب الحصول على العقار لتشديد المرفق قد يلزم لضمان وصول شركة المشروع الى هذا العقار ، في الحالات التي يستلزم فيها الوصول الى المكان الذي سيكون هو موقع المشروع عبور ملك للغير . كما أن طبيعة المشروع قد تفرض على شركة المشروع أن تدخل ملكا للغير (لوضع علامات لمرور السيارات في الأراضي المتاخمة ؛ وإقامة أعمدة أو لمد أسلاك لنقل الكهرباء فوق ملك الغير ؛ ولتركيب وصيانة معدات تبديل وتحويل ؛ ولتهذيب الأشجار التي تتداخل مع خطوط الهاتف الموضوعة على العقار الملاصق) . وفي "الدليل" يطلق عموما على الحق في استخدام ملك شخص آخر لغرض محدد أو لأداء عمل عليه اسم "ارتفاق" .

١٤ - يتطلب الارتفاق عادة موافقة مالك العقار محل الارتفاق ما لم ينص القانون على هذا الحق . وباستثناء الحالات التي لا تؤثر فيها الارتفاقات اللازمة الا في عدد صغير من الممتلكات الملاصقة فإن ترك مسألة الحصول على الارتفاقات مباشرة من مالكي العقارات ذات الصلة لشركة المشروع لا يكون حلا سريعا أو فعالا من حيث التكلفة . وبدلا من ذلك تحصل سلطات البلد المضيف على هذه الارتفاقات باجراءات مصادرة تنفذ في آن واحد مع مصادرة موقع المشروع ، وهذا هو الأكثر شيوعا .

١٥ - وثمة بديل مختلف الى حد ما هو أن يوفر القانون ذاته نوع الارتفاقات الممنوحة لشركة المشروع دون أن يستلزم بالضرورة مصادرة العقار محل الارتفاقات . وقد يؤخذ بهذا النهج فيما يتعلق بالقانون الخاص بقطاع معين ترى سلطات البلد المضيف أنه من الممكن أن تحدد فيه مسبقا ارتفاقات دنيا معينة قد تحتاجها شركة المشروع . على سبيل المثال قد يضع قانون خاص بقطاع توليد الطاقة الكهربائية الشروط التي يحق لصاحب الامتياز على أساسها أن يمد كابلات عبر ملك الغير بغرض اقامة وتشغيل شبكات أساسية وشبكات توزيع . وقد يلزم هذا الحق لعدد من التدابير مثل اقامة كابلات مرتفعة أو وضع كابلات في جوف الأرض وكذلك لاقامة هياكل داعمة ووضع معدات أشكال من التحويل ؛ وصيانة أو اصلاح أو ازالة أي من تلك الانشاءات ؛ وانشاء منطقة سلامة على طول الكابلات المرتفعة أو الجوفية ؛ وازالة العوائق التي تعترض الأسلاك أو تدخل منطقة السلامة .

١٦ - في بعض النظم القانونية قد تلزم شركة المشروع بأن تدفع للمالك تعويضا مثل التعويض الذي كان سيستحق في حالة المصادرة لو كانت طبيعة الارتفاق ستعوق الى حد بعيد استعمال المالك للعقار .

٣ - الإثارة

١٧ - من بين المسائل الأساسية التي تتناولها اتفاقات المشاريع مسألة ما اذا كان الحق في تشغيل البنية التحتية أو تقديم الخدمة حق تخصصه أو سيسمح بتشغيل هياكل أساسية منافسة . والإثارة قد تسري على الحق في تقديم خدمة في منطقة جغرافية معينة (مثل شركة لتوزيع المياه في مجتمع محلي) أو يشمل اقليم البلد كله (مثل شركة سكك حديدية وطنية) ؛ وقد تتعلق بالحق في تقديم نوع معين من السلع أو الخدمات الى عميل معين (مثلا شركة توليد الطاقة الكهربائية هي المورد الاقليمي الوحيد الى الشركة المرسل والمرسلة للموزعة للطاقة الكهربائية) أو الى مجموعة محدودة من العملاء (مثلا الشركة الوطنية للمكالمات الهاتفية الخارجية توفر وصلات للشركات الهاتفية المحلية) .

١٨ - بالنسبة الى البلدان التي ترغب في اعتماد تشريع عام مخول بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص قد يتمثل نهج مرن لمعالجة مسألة الإثارة في أن ينص القانون على الإذن للحكومة بمنح امتيازات إثارة في الحالات التي ترى فيها أن ذلك من المصلحة العامة كما في الحالات التي تكون فيها الإثارة مبررة بأسباب الاستمرارية التقنية أو امكانية تحقيق وفر . وقد يشترط على السلطة المانحة للامتياز بيان أسباب منح امتياز إثارة لكل حالة معينة . ويمكن تكميل مثل هذا التشريع العام بقوانين يختص كل منها بقطاع وتنظم مسألة الإثارة على نحو يناسب كل قطاع على حدة (انظر الفصل الثاني ، "هيكل القطاع وتنظيمه" ، _____) .

١٩ - ثمة مسألة اضافية قد تثار في بعض المشاريع هي ما اذا كان يمكن تقديم تأكيد الى شركة المشروع بأنه لن يسمح بتشغيل أي بنية تحتية منافسة . وتتضمن بعض القوانين الوطنية أحكاما تتعهد الحكومة بموجبها بعدم تيسير أو دعم تنفيذ مشروع مماثل يمكن أن يولد منافسة لشركة المشروع . وفي بعض الحالات يتضمن القانون تعهدا من جانب الحكومة ألا تعدل فيما بعد بدون موافقة الشركة أحكام الإثارة بشكل يضر شركة المشروع . وفي بلدان أخرى قد يكون هذا التعهد ضمنيا في القواعد العامة السارية على الامتيازات أو في المبادئ العامة للقانون الاداري ولاسيما في الحالات التي يكون أو كان فيها النشاط ذو الصلة محل احتكار حكومي .

٢٠ - قد يكون القصد من الأحكام التي من هذا النوع هو تعزيز ثقة مساهمي أو مقرضي شركة المشروع في أنه لن ينفذ مشروع مماثل منافس أو في احترام الافتراضات الأساسية التي منح المشروع على أساسها ، بيد أنها قد تحد من قدرة الحكومة المضيفة على التعامل مع تغير الظروف تبعا لما تقتضيه المصلحة العامة . على سبيل المثال قد يفوق مستوى الرسم اللازم لاتاحة استغلال مربح لطريق يتعين دفع رسوم للمرور عليه قدرة فئات الشعب المنخفضة الدخل على الدفع . ولذلك قد تكون للحكومة

المضيفة مصلحة في ابقاء طريق مجاني مفتوحا أمام الشعب باعتباره بديلا للطريق الجديد الذي يتعين دفع رسوم للمرور عليه . وهذه الترتيبات ليست غير مألوفة في مشاريع النقل البري .

٢١ - لذلك قد يكون من الأفضل أن ياذن القانون لسلطات البلد المضيف ولشركة المشروع بايجاد حل مناسب في اتفاق المشروع بدلا من تنظيم المسألة بطريقة واحدة لكل المشاريع . ويمكن أن يتناول الطرفان بطرق أخرى في الأحكام التي تتناول تغير الظروف (انظر الفصل الثامن ، "التأخيرات والعيوب والأعطال الأخرى" ، —) امكانية اجراء تغييرات لاحقة في سياسة سلطات البلد المضيف بشأن القطاع المعني ، بما في ذلك اتخاذ قرار لتشجيع المنافسة أو لاقامة بنية أساسية مماثلة .

٤ - الوضع القانوني لصاحب الامتياز

٢٢ - تتضمن اتفاقات المشاريع عادة أحكاما بشأن الوضع القانوني لصاحب الامتياز وتعالج مسألة ما اذا كان من الواجب أن يكون صاحب الامتياز كيانا قانونيا مستقلا أو يمكن منح المشروع الى اتحاد مشروع بصورة جماعية . وكثيرا ما ترد الأحكام المتعلقة بهذه الأمور أيضا في تشريع وطني بشأن مشاريع البنية الأساسية الممولة من القطاع الخاص .

٢٣ - كما هو مفهوم في العرف التجاري فان اتحاد الشركات هو ترتيب تعاقدية تتعهد فيه مجموعة من الشركات بالتعاون في تنفيذ مشروع دون أن تندمج في كيان قانوني مستقل . وقد استخدمت اتحادات الشركات على نطاق واسع في صناعة التشييد لانشاء مشاريع كبيرة كثيفة الاستخدام لرأس المال وتتطلب دراية تقنية في ميادين مختلفة . وتعتبر اتحادات الشركات بوجه عام ترتيبات تعاقدية محضة ليست لها شخصية اعتبارية خاصة بها . بيد أنه لا يوجد نظام قانوني موحد ينظم اتحادات الشركات . وهي قد تندرج في فئات تعاقدية مختلفة موجودة في القوانين الوطنية ، ويختلف الوضع القانوني لاتحادات الشركات وكذلك حقوق والتزامات أعضائها باختلاف النظم القانونية .

٢٤ - قد ينطوي تكوين اتحاد مشروع على بعض المزايا مثل قدر أكبر من المرونة في المعاملات بين أعضاء الاتحاد وبينهم وبين شركائهم التجاريين مما يوجد في شركة مشروع مستقلة . وتلافي الازدواج الضريبي قد يكون أيضا سببا في اختيار عدم انشاء كيان قانوني مستقل في البلد المضيف في حالة عدم وجود اتفاق ثنائي بشأن الازدواج الضريبي بين البلد المضيف والبلد أو البلدان محل اقامة المستثمرين الأجانب للأغراض الضريبية . وقد توجد أيضا حالات ترغب فيها سلطات البلد المضيف في الاحتفاظ بامكانية التعاقد مع اتحادات لمشاريع البنية التحتية حسب نطاق وطبيعة المشروع أو بهدف تحميل جميع أعضاء الاتحاد على وجه التضامن مسؤولية المشروع كله .

٢٥ - بالنسبة الى البلدان التي ترغب في الاحتفاظ بهذه الامكانية قد يعطي القانون السلطة مانحة الامتياز خيار منح المشروع لاتحاد شركة أو اشتراط قيام اتحاد المشروع المختار بانشاء كيان قانوني

مستقل حسب احتياجات المشروع . بيد أنه سيتعين معالجة عدد من المسائل في اتفاق المشروع ، وقد تلزم مفاوضات واسعة النطاق أحكام تفصيلية لضمان التنسيق بين أعضاء الاتحاد ووجود قدر كاف من الاتصال بسلطات البلد المضيف وكذلك توضيح نطاق مسؤوليات وتبعات كل عضو من أعضاء الاتحاد عن تنفيذ المشروع .^(١)

٢٦ - بيد أن الأكثر شيوعاً هو الأحكام التشريعية التي تشترط أن يكون صاحب الامتياز موجوداً بوصفه كياناً قانونياً مستقلاً . ومن وجهة نظر سلطات البلد المضيف ييسر الكيان القانوني المستقل عملية التنسيق في تنفيذ المشروع ، وقد يوفر آلية لحماية مصالح المشروع ، التي قد لا تتفق بالضرورة مع مصالح كل من أعضاء الاتحاد على حدة . وهذا الجانب قد يكون ذا أهمية خاصة في الحالات التي يقدم فيها أعضاء اتحاد المشروع أجزاء مهمة من الخدمات أو الامدادات التي يتطلبها المشروع . وحيث أنه يتفق عادة في مرحلة مبكرة على جزء كبير من تبعات والتزامات شركة المشروع ، بما في ذلك التبعات والالتزامات طويلة الأجل (اتفاق المشروع واتفاق القرض واتفاق الضمان وعقود التشييد) فإن المشروع قد يستفيد من تمثيله بصورة مستقلة وقت التفاوض على هذه الصكوك .

٢٧ - قد ترغب سلطات البلد المضيف كذلك في أن تشترط أن تكون شركة المشروع قائمة بموجب قوانين البلد . فقد ترى سلطات البلد المضيف أن ممارسة وظائفها التنظيمية والرقابية فيما يتعلق بالخدمات التي تقدمها شركة المشروع قد تعاق اذا كانت شركة المشروع خاضعة لقوانين اختصاص قضائي أجنبي . وعلاوة على ذلك فإنه نظراً لوجود مصلحة عامة في أنشطة شركة المشروع فإن سلطات البلد المضيف قد ترغب في أن تمثل شركة المشروع للأحكام الوطنية المتعلقة بالمحاسبة والنشر (مثل نشر البيانات المالية ؛ وشروط النشر المتعلقة بإجراءات معينة تتخذها الشركات) . بيد أن هذا الشرط يؤكد حاجة سلطات البلد المضيف الى وجود قوانين وافية بشأن الشركات (انظر الفصل الأول "الاعتبارات التشريعية العامة" ، الفقرات ٤٦ الى ٤٩) . وقد تساعد السهولة التي يمكن بها انشاء شركة المشروع ، مع ايلاء المراعاة الواجبة للشروط المعقولة التي يترأى أن المصلحة العامة تقتضيها ، على تلافي أي تأخر لا داعي له في تنفيذ المشروع .

(١) ترد في دليل الأونستيرال القانوني للتشييد (الفصل الثاني "اختيار النهج التعاقدية" ، الفقرات ٩ الى ١٦) مناقشة موجزة للمسائل الناشئة عن التعاقد على أعمال تشييد مع مجموعة من الشركات لا يوجد بينها ترابط . وقد تنطبق بعض المسائل المذكورة هناك أيضاً مع ما يلزم من تغيير على المفاوضات المتعلقة بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص ، بما في ذلك ما يلي : الكيفية التي قد يمكن بها التغلب على صعوبة تقديم مطالبة ضد أعضاء الاتحاد الذين ينتمون الى بلدان مختلفة في حالة نشأة نزاع ؛ وكيفية صياغة الحكم المتعلق بتسوية المنازعات حتى يتسنى تسوية أي نزاع ينشأ بين سلطات البلد المضيف وعدد من أعضاء الاتحاد أو كلهم بدعوة قضائية أو تحكيمية واحدة ؛ وكيفية تنظيم الضمانات التي يقدمها الغير باعتبارها ضماناً للأداء وضمانات الجودة التي يقدمها

أعضاء الاتحاد ؛ وماهية الاتفاقات الفرعية التي قد تبرم مع الحكومة ؛ وما اذا كانت هناك أي قواعد قانونية الزامية تنظم الاتفاق المبرم مع مجموعة من المتعهدين .

٢٨ - وينظر في مسألة الوقت المناسب لانشاء شركة المشروع في ضوء مختلف المصالح التي ينطوي عليها مشروع نموذجي . فبدافع الاهتمام ببدء مرحلة التنفيذ بأسرع ما يمكن قد تميل بعض سلطات البلدان المضيفة الى اشتراط أن تنشأ شركة المشروع في أبكر مرحلة ممكنة . بيد أنه يجب تذكر أن الارتباطات الأكيدة والنهائية من جانب المقرضين وغيرهم من مقدمي رؤوس الأموال قد لا تتوافر عادة قبل المنح النهائي للامتياز ، ولا سيما حيث يعتبر الكيان القانوني المستقل هو وسيلة حشد الأموال من أجل المشروع ، كما في عملية "تمويل المشروع" ، (انظر "مقدمة ومعلومات أساسية عن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص" ، الفقرات ٦٨ الى ٧١) . ولذا فان من المستصوب عموما اشتراط أن تنشأ شركة المشروع خلال فترة مقيدة بقدر معقول لكن بحيث ألا يسبق ذلك منح المشروع .

٢٩ - بالنسبة الى انشاء شركة المشروع توجد مسألة مهمة أخرى تتعلق بالاستثمار الأسهمي اللازم لانشاء شركة المشروع . ولسلطات البلد المضيف مصلحة مشروعة في طلب مستوى أسهميا يكفل أساسا ماليا سليما لشركة المشروع ، ويضمن قدرتها على الوفاء بالتزاماتها . ويمكن تحقيق هذه المصلحة باشتراط انشاء شركة المشروع بحد أدنى معين من رأس المال . وفي بعض البلدان يعالج القانون نفسه هذه المسألة بالنص على مبلغ محدد أو بتحديد نسبة مئوية من مجموع تكاليف المشروع بصفة رأس مال أدنى لشركة المشروع . وفي بلدان أخرى لا يتناول القانون هذه المسائل بل تترك مسألة تقريرها للهيئة الطالبة ، وذلك أحيانا بعد مفاوضات مع اتحاد المشروع المختار .

٣٠ - ومجموع الاستثمار اللازم وكذلك النسبة المثلى لرأس المال المقترض ورأس المال الأسهمي تختلف من مشروع الى آخر بحيث يصعب عادة تحديد مبلغ معين أو نسبة معينة تعتبر كافية في جميع الحالات . ولذا فقد يكون من غير المستصوب أن يشترط في التشريع مبلغ معين باعتباره رأس مال أدنى لأي شركة تنفذ مشاريع بنية تحتية في البلد . وقد يتمثل نهج أكثر مرونة في وضع شروط انفرادية تراعي الظروف الخاصة لكل مشروع أو نوع من البنية التحتية على حدة . وفي الحالات التي لا يمكن فيها للسلطة المانحة للامتياز تقدير مجموع التكاليف المتوقعة للمشروع مسبقا يمكن بيان رأس المال الأدنى اللازم لانشاء شركة المشروع في المناقصة (طلب تقديم العطاءات) أو في طلب تقديم الاقتراحات . وفي الحالات التي يتعذر فيها تقدير تكاليف المشروع مسبقا أو في حالة تفضيل سلطات البلد المضيف التفاوض على مبلغ أو نسبة الاستثمار الأسهمي الذي يعرضه اتحاد المشروع المختار قد تفضل السلطة المانحة للامتياز أن يكون لديها قدر كاف من المرونة للتوصل الى رأس مال أدنى كاف خلال عملية الاختيار . وفي البلدان التي يمنح فيها المشروع بموجب وثيقة رسمية تصدرها سلطات البلد المضيف مثل مرسوم أو اعلان منح الامتياز يمكن تحديد رأس المال الأدنى اللازم لشركة المشروع في ذلك الاعلان .

٣١ - علاوة على مسألة رأس المال الأدنى قد تتضمن القوانين الوطنية أحكاما بشأن الشكل الذي يتعين أن تتخذه شركة المشروع . فبعض القوانين يشترط انشاء شركة المشروع من نوع معين من الشركات في حين لا تتضمن قوانين أخرى حكما بشأن هذه المسألة . وفي الحالات التي يعتبر فيها أن من المهم تحديد الشكل الذي تتخذه الشركة يكون من المستصوب تذكر اهتمام أعضاء الاتحاد بتأمين أن تكون تبعاتهم محصورة في مقدار استثمارهم . وتلافيا للتبعية الفرعية عن دفع ديون شركة المشروع سيفضل المساهمون فيها عادة اتخاذها شكل الشركة ذات الشخصية الاعتبارية ، لكي تكون تبعاتهم محصورة في قيمة أسهمهم ، أي حصصهم في رأس مال الشركة ، مثل شركة المساهمة ، ولن يكونوا راغبين في تنفيذ مشروع يقتضي منهم تحمل تبعة غير محدودة عن ديون شركة المشروع .

٣٢ - وتتضمن بعض القوانين أحكاما بشأن نطاق أنشطة شركة المشروع تقتضي مثلا أن تكون قاصرة على انشاء وتشغيل مشروع معين . وقد تحقق هذه القيود الهدف المتمثل في كفالة شفافية حسابات المشروع والمحافظة على سلامة أرصده بفصل أرصدة وإيرادات وخصوم هذا المشروع عن أرصدة وإيرادات وخصوم المشاريع أو الأنشطة الأخرى التي لا تتعلق بهذا المشروع . كما أن هذا الشرط ييسر تقييم أداء كل مشروع لأن أوجه العجز أو الأرباح لا يمكن أن تغطي أو تعوض بديون أو إيرادات من مشاريع أو أنشطة أخرى . بيد أنه في نفس الوقت قد تهتم سلطات البلد المضيف في الحفاظ على امكانية ادماج مشاريع أخرى تحت إدارة مشتركة في حالة منح شركة المشروع ذاتها مشروعاً تكميلياً في عملية اختيار مستقلة .

٣٣ - قد تهتم سلطات البلد المضيف أيضا بكفالة أن تعبر أنظمة ولوائح شركة المشروع بقدر كاف عن الالتزامات التي تتحملها الشركة في اتفاق المشروع ، وأنه لن يتخذ أي قرار يعرقل تنفيذ المشروع . ولذا فقد ينص القانون على أنه يلزم اذن مسبق من سلطات البلد المضيف لاجراء أي تغيير في أنظمة ولوائح شركة المشروع . وفي بلدان أخرى يحقق هذا المستوى من الرقابة باشتراط مشاركة سلطات البلد المضيف ، بوصفها مساهما ممتازا ، في شركة المشروع ، مع قيد يقضي بأن يتطلب اتخاذ قرارات معينة تصويت سلطات البلد المضيف لصالحها في اجتماع المساهمين أو مجلس الإدارة . ومن المستصوب عند اشتراط موافقة الحكومة على التعديلات التي تدخل على أنظمة ولوائح شركة المشروع أو على القرارات الأخرى للشركة الموازنة بين المصالح العامة التي تمثلها الدولة وضرورة منح شركة المشروع المرونة اللازمة لإدارة أعمالها ، فان الإدارة اليومية للمشروع ستضار لو اشترط الحصول بصورة روتينية على موافقة حكومية مسبقة حتى على الأمور البسيطة المتعلقة بالشؤون الداخلية للشركة . وقد يتمثل حل ممكن في حصر حق سلطات البلد المضيف في الاعتراض على تعديل مقترح بتلك الحالات المتعلقة بأحكام تعتبر ذات أهمية أساسية (مثل مقدار رأس المال وفئات الأسهم وامتيازاتها وإجراءات التصفية) ويمكن تحديدها في اتفاق المشروع .

٣٤ - قد تكون لسلطات البلد المضيف مصلحة مشروعة في كفالة استمرار التزام الأعضاء الأصليين في اتحاد المشروع بالمشروع طوال مدته وبأنه لن تحل محلهم هيئات غير معروفة لسلطات البلد المضيف .

ولذا فقد ينص القانون على أنه علاوة على الأمور المذكورة أعلاه يشترط الحصول على موافقة مسبقة من سلطات البلد المضيف لنقل السيطرة الفعلية على شركة المشروع الى الغير .

٥ - التنازل عن الامتياز للغير

٣٥ - تمنح الامتيازات في ضوء مؤهلات صاحب الامتياز المعينة وامكانية الاعتماد عليه ، وتكون في معظم النظم القانونية غير قابلة للتحويل بسهولة . ولذا تحظر القوانين الوطنية أحيانا التنازل عن الامتياز الى الغير ، دون موافقة الحكومة ، التي قد يشترط الحصول عليها أيضا لنقل حق السيطرة على شركة المشروع الى الغير . وقد تنمي الأحكام التشريعية العامة التي من هذا النوع ثقة الجمهور في ممارسة الحكومة للسيطرة فيما يتعلق بمؤهلات مشغلي البنية التحتية أو مقدمي الخدمات العمومية .

٣٦ - وقد وجدت بعض البلدان أنه من المفيد كذلك أن تذكر في التشريع الأحوال التي يمكن فيها الموافقة على نقل امتياز قبل انقضاء مدته مثل قبول صاحب الامتياز الجديد جميع الالتزامات الواردة في اتفاق المشروع ، وتقديم أدلة على أن صاحب الامتياز الجديد يملك القدرة التقنية والمالية اللازمة لتقديم الخدمة . والأحكام التشريعية العامة التي من هذا النوع قد تكمل بأحكام محددة في اتفاق المشروع تبين نطاق تلك القيود وكذلك الأحوال التي يمكن فيها منح موافقة سلطات البلد المضيف .

٣٧ - وعلى خلاف التنازل التام ينطوي الامتياز الفرعي على نقل مسؤولية تنفيذ نشاط معين يقع في نطاق الامتياز الى كيان آخر . وفي الحالات التي تعطي فيها شركة المشروع الحق في تقديم خدمات ثانوية أو التي ينطوي فيها الامتياز على عدة أنشطة يمكن تنفيذ كل منها على حدة قد ترغب شركة المشروع في التعاقد مع كيان آخر لكي ينفذ عددا من تلك الأنشطة عن طريق منح امتياز فرعي . وفي الحالات التي يكون فيها الامتياز غير قابل للتحويل قد توجد عقبات أمام منح امتياز فرعي دون اذن تشريعي . بيد أنه في الظروف العادية لا يكون لدى سلطات البلد المضيف سبب قهري لاستبعاد امكانية منح الامتيازات الفرعية تماما بشرط امكان اقتناعها بمؤهلات صاحب الامتياز الفرعي وبامكانية الاعتماد عليه . ولذا فانه قد يكون من المستصوب أن يوضح القانون أنه مرخص لصاحب الامتياز أن يمنح امتيازات فرعية بشرط الحصول على موافقة مسبقة من سلطات البلد المضيف .

٣٨ - وثمة مسألة أخرى ذات صلة تتعلق بطريقة اختيار صاحب الامتياز الفرعي . وتوجد في بعض البلدان قواعد خاصة تنظم منح مقدمي الخدمات العمومية للعقود ، وفي بعض البلدان يشترط القانون صراحة استعمال اجراءات العطاء لمنح امتيازات فرعية . وكثيرا ما اعتمدت قواعد من هذا النوع في الحالات التي تملك فيها الدولة وتشغل كل البنية التحتية تقريبا مع وجود استثمار ضئيل أو هامشي من القطاع الخاص . وكان الهدف من هذه القواعد هو كفالة الاقتصاد والكفاءة والنزاهة والشفافية في استعمال الأموال العامة . بيد أنه فيما يتعلق بمشاريع البنية التحتية التي تنفذها هيئات يملكها القطاع

الخاص ربما لم يعد هناك سبب قهري أو مصلحة عامة لأن يفرض على صاحب الامتياز الاجراء الذي يجب اتباعه لمنح امتيازات فرعية .

٦ - الضمانات

٣٩ - تتضمن وثائق تمويل مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص عادة ترتيبات ضمان واسعة النطاق . وحتى في الحالات التي تكون فيها القيمة السوقية المحتملة للبنية التحتية أقل من تكاليف الاستثمار فان ضمانا على هيئة أصول مادية قد تغطي على الأقل جزءا من المبالغ المقترضة من جانب شركة المشروع . والضمانة التي تغطي الأوراق التجارية القابلة للتحويل والمستحقات والحقوق المعنوية قد تكون أيضا عاملا مهما في خفض مدى تعرض المقرضين لمخاطر المشروع وربما لتحسين شروط القروض . وعلى هذا النحو سيكون لشركة المشروع عادة مصلحة في القدرة على أن تقدم للمقرضين كل أو بعض الأرصدة والممتلكات والحقوق الناشئة عن الامتياز باعتبارها ضمانا .

(أ) ضمانة الأصول المادية

٤٠ - قد تنشأ عقبات قانونية في انشاء ضمانات في الأصول المادية المتضمنة في البنية التحتية في الحالات التي تبقى فيها تلك الأصول ملكا للدولة طوال مدة المشروع . واذا كانت شركة المشروع لا تملك العقار فانه لن يكون لها في كثير من النظم القانونية سوى سلطة محدودة لشغل العقار هذا ان كان لها أي سلطة على الاطلاق .

٤١ - بيد أنه قد يمكن في بعض البلدان انشاء شكل من الضمان ولا سيما في الحالة التي تمنح فيها شركة المشروع الحق في استئجار أو استخدام العقار ذي الصلة . وهذا الضمان لا ينصب على العقار ذاته بل على الحقوق والمصالح الممنوحة لشركة المشروع بموجب اتفاق المشروع . وعلاوة على ذلك يمكن أيضا انشاء ضمان في الحالات التي يشمل فيها الامتياز أنواعا مختلفة من الممتلكات الحكومية ، كما في حالة منح ملكية أرض متاخمة (وليس مجرد الحق في استخدامها) لشركة سكك حديدية علاوة على الحق في استخدام البنية التحتية العمومية .

٤٢ - من المستصوب أن يوضح القانون صراحة القدر الذي يمكن به لشركة المشروع أن تستخدم بصفة ضمان الأصول المادية المتضمنة في البنية التحتية ، مثلا ببيان أنواع الأصول التي يمكن استخدامها بصفة ضمان أو نوع الضمان المسموح به ، الا أنه سيهم الحكومة ألا يؤثر استخدام شركة المشروع الأصول المادية بصفة ضمان تأثيرا سلبيا في المشروع . ولذا قد يشترط القانون موافقة الحكومة ، التي يعرب عنها عادة في اتفاق المشروع ، على أن تستخدم شركة المشروع الأصول المادية بصفة ضمان .

(ب) استخدام الأصول المعنوية بصفة ضمان

٤٣ - في معظم الحالات لا يكون الحق في تشغيل البنية التحتية قابلاً للنقل دون موافقة الحكومة ، وهذا ظرف يمنع عادة استخدام الامتياز أو الرخصة بصفة ضمان . بيد أنه حتى في حالة عدم إمكان استخدام الامتياز نفسه بصفة ضمان يأذن القانون لشركة المشروع في بعض البلدان باستخدام ما ينشأ عن الامتياز أو الرخصة أو الإيرادات من الحقوق بصفة ضمان . وتلك الإيرادات تشمل عادة الرسوم المحصلة من الجمهور عن استعمال البنية التحتية أو الثمن الذي يدفعه المستهلكون لقاء السلع أو الخدمات التي يقدمها صاحب الامتياز . وقد تشمل أيضاً إيرادات الامتيازات الفرعية . والضمان الذي من هذا النوع هو عنصر معتاد من عناصر ترتيبات التمويل التي يجري التفاوض عليها مع المقرضين .

٤٤ - والضمان المتمثل في التنازل عن إيرادات الامتياز لجهة ما أو رهنها ليس فيه مساس بملكية الحكومة بالأصول المادية للامتياز ، ولا يثير في العادة نفس الشواغل ذات الصلة بالسياسة التي قد تثيرها الرهونات بأنواعها . بيد أنه حيث إن استخدام بعض هذه الضمانات قد يؤدي إلى حالات يحل فيها الدائنون محل صاحب الامتياز في ممارسة حقوق معينة ناشئة عن اتفاق الامتياز ، فإن هذه الضمانات قد تؤثر في الحكومة أو في الجمهور أو في الأطراف المتعاقدة في شركة المشروع أو في عملائها . ولذا فقد يكون من المفيد أن ينص القانون على أنه يجوز لشركة المشروع بغرض تمويل عملية تشييد المرفق أو تشغيله أن تستخدم الحقوق الناشئة عن اتفاق المشروع بوصفها أي شكل من الضمان ، بموافقة الحكومة ، بشرط ألا يؤثر ذلك في التزامات شركة المشروع الواردة في الاتفاق فيما يتعلق بالمشروع أو بتشغيله .

(ج) استخدام أسهم شركة المشروع بصفة ضمان

٤٥ - يثير استخدام أسهم شركة المشروع بصفة ضمان ، من حيث المبدأ ، شواغل مماثلة لما يثيره التنازل عن الامتياز لجهة أخرى . وفي الحالات التي لا يمكن فيها التنازل عن الامتياز أو نقله دون موافقة سلطات البلد المضيف يحظر القانون أحياناً استخدام أسهم شركة المشروع بصفة ضمان أو كفالة . بيد أنه من الجدير بالذكر أن استخدام أسهم شركة المشروع بصفة ضمان هو نوع من الضمان كثيراً ما يطلبه المقرضون في عمليات تمويل المشاريع ، وأن الحظر العام لهذا الضمان قد يحد بشكل لا داعي له من قدرة شركة المشروع على الحصول على تمويل للمشروع . فكما هو الحال في الأشكال الأخرى من الضمانات قد يكون من المفيد لهذا السبب أن يأذن القانون لشركة المشروع باستخدام هذا النوع من الضمان بشرط الحصول على موافقة مسبقة من سلطات البلد المضيف .

٧ - مدة الضمان

٤٦ - قد تتوقف المدة المستصوبة لاتفاق المشروع على عدد من العوامل مثل العمر التشغيلي للمرفق أو الوقت اللازم لكي تسدد شركة المشروع ديونها وتسترد قيمة الاستثمار الأصلي . ولذا قد يتعذر أن يحدد القانون المدة المناسبة لجميع أنواع المشاريع ، ومع ذلك فقد وجد عدد من البلدان أنه من المستصوب اعتماد أحكام تشريعية تحد مدة امتيازات البنية التحتية بعدد أقصى من السنين . وبعض القوانين ينص على نظام مزدوج يقضي بأن ينص اتفاق المشروع على انتهاء الامتياز متى تم سداد ديون شركة المشروع بالكامل وبلغ مستوى استعمال أو انتاج معين أو تحققت إيرادات معينة ، رهنا بحد أقصى يتمثل في عدد محدد من السنين . وفي الحالات التي يرى فيها أن من المستصوب اعتماد أحكام تشريعية تحد مدة الامتيازات بعدد أقصى من السنين يجب أن يسمح ذلك الحد بتعيين فترة طويلة بقدر يتيح لشركة المشروع سداد ديونها بالكامل وتحقيق ربح معقول .

٤٧ - فيما يتعلق بطريقة حساب مدة فترة الامتياز تقدم القوانين الوطنية حلولاً مختلفة . فبعض القوانين يدرج في فترة الامتياز صراحة مرحلة التشييد وكذلك أي تمديد يمنح لأسباب قهرية . في حين تنص قوانين أخرى صراحة على أن الوقت اللازم لتنفيذ المشروع لا يدخل في حساب مدة فترة الامتياز . وبعض القوانين تحقق نفس هذه النتيجة بالنص على أن مدة الامتياز تبدأ متى تم التشييد . والأساس المنطقي لادراج فترة التشييد في إجمالي فترة الامتياز هو تشجيع شركة المشروع على إنجاز الانشاءات قبل موعدها حتى تستفيد من فترة أطول لاستغلال المرفق . وعنصر التشجيع هذا لا يتوافر إذا استبعد القانون فترة التشييد من المدة الإجمالية للامتياز .

جيم - الأحكام الخاصة

٤٨ - علاوة على الأحكام الأساسية التي نوقشت في الجزء السابق تتناول اتفاقات المشاريع عادة مجموعة كبيرة ومتنوعة من المسائل الأخرى التي ستناقش في الفصول التالية للدليل مثل مقدار الدعم الحكومي المقدم إلى المشروع (انظر أدناه ، الفصل الخامس ، "الدعم الحكومي") ؛ والجدول الزمني للانشاءات (انظر الفصل السادس ، "مرحلة التشييد") ؛ والأحكام المتعلقة بتشغيل البنية التحتية ومستوى ونوعية الخدمات ونظام الرسوم والأحكام المتصلة بتعديل الأسعار (انظر الفصل السابع ، "مرحلة التشغيل") ؛ والاحتياطات وسبل الانتصاف في حالة عدم تنفيذ اتفاق المشروع أو الإخلال به ، والأحكام المتعلقة بتغير الظروف والأحداث غير المتوقعة و ضمانات الأداء والالتزامات التأمينية لشركة المشروع (انظر الفصل الثامن ، "التأخرات والعيوب وغيرها من أشكال عدم التنفيذ") ؛ ونقل ملكية المرفق في نهاية فترة المشروع ، وإمكانية التمديد ؛ والأسباب التي يمكن أن تؤدي إلى التبكير بانتهاء اتفاق المشروع (انظر الفصل التاسع ، "مدة اتفاق المشروع وتمديده وانهاؤه المبكر") ؛ والأحكام المتعلقة بالقانون المنطبق وآليات حل المنازعات (انظر الفصل العاشر ، "القانون المنظم" والفصل الحادي عشر ، "تسوية المنازعات") .

